

Cultura jurídica en el Nuevo Mundo

ESTE NÚMERO MONOGRÁFICO DE *ALLPANCHIS* sobre la justicia colonial se ha estructurado a partir de los trabajos realizados por especialistas del área, quienes se han centrado principalmente en la región sur del continente americano.

En las últimas décadas, dos corrientes historiográficas han aportado perspectivas renovadoras a las investigaciones sobre la justicia. Por un lado se encuentra la denominada *historia social del derecho*, que procura relacionar las fuentes y los instrumentos analítico-conceptuales del derecho para comprender más acabadamente el mundo social circundante, evitando caer únicamente en el estudio legal e institucional. Se intenta relacionar las dependencias entre sociedad y marco legal para superar la visión positivista heredada del siglo XIX y principios del XX; en este sentido, se busca relacionar el mundo social con el institucional. Por otro lado, la *historia crítica del derecho* cuestiona la idea

de neutralidad política y pone de relieve que cualquier actividad humana tiene un fuerte ingrediente político-disciplinante, especialmente en el plano cultural y simbólico. Sobre todo, esta corriente intenta superar el fuerte estatalismo con el cual se habían estudiado las sociedades medievales y modernas, para remarcar la coexistencia de diferentes órdenes jurídicos dentro del espacio social.

Los estudios aquí reunidos se nutren de ambas perspectivas teóricas, dando como resultado un conjunto variado de trabajos que logran perfilar de manera integradora las esferas social y jurídica, retratando de esta manera un mundo colonial complejo, dinámico y diversificado.

El artículo de Rafael Diego-Fernández Sotelo, titulado «El aparato de gobierno y justicia indiano a partir de las reformas ovanquinas», se concentra en contextualizar la respuesta producida en la Audiencia de Nueva Galicia con respecto al cuestionario promovido por Juan de Ovando dentro del proceso general de reformas del aparato de gobierno indiano encomendado por Felipe II a dicho personaje. La reflexión parte del análisis de los acontecimientos que tuvieron lugar en la década de 1560, a fin de entender la visita al Consejo de Indias, desarrollada entre 1567 y 1571, así como la presidencia de Ovando en dicho Consejo hasta su muerte, en 1575. El apartado final ofrece un repaso de las grandes reformas institucionales que comenzaron por aquellos años, las cuales implicaron complejos procesos de más de un siglo de duración. Como conclusión se pretende evidenciar que no se puede hablar verdaderamente de un aparato de gobierno y justicia indiano sino hasta el momento en que

Juan de Ovando desarrolló la mencionada reforma; además, queda claro que el modelo gubernativo y judicial promovido por Ovando habría de mantenerse a lo largo de dos siglos, hasta el tiempo de las reformas borbónicas. A pesar de no estar referido directamente al Virreinato del Perú, consideramos imprescindible la contribución de Rafael Diego-Fernández en este volumen, ya que pone de relieve la íntima relación entre gobierno y justicia en el mundo indiano —fenómeno que tan reiteradamente se advierte en el Virreinato peruano— y destaca la trascendencia de las reformas impulsadas por Ovando.

En el segundo texto, titulado «La cultura jurídica en el Perú virreinal», José de la Puente Brunke explica las particularidades de la visión del derecho en aquel periodo histórico. A pesar de la limitación geográfica que su título plantea, en realidad este trabajo presenta la cultura jurídica vigente en la América hispana en su conjunto, de modo que —al igual que el trabajo previo de Diego-Fernández— su lectura servirá para contextualizar los otros estudios que este volumen presenta. La mencionada cultura jurídica se desarrolló en un medio en el que los sujetos fundamentales de derecho no eran los individuos sino las corporaciones, y en el cual el orden social tenía un carácter trascendente, en el sentido de que tanto su estructura como su organización derivaban de un universo de creación divina y, por tanto, la voluntad de los hombres no podía intervenir en ellas. En este sentido, se explican los atributos que debía tener un juez, quien ante todo debía ser un hombre bueno, cuyo personal arbitrio era decisivo para resolver las causas de acuerdo con las circunstancias de cada caso, y sin estar sujeto al mandato imperativo de leyes generales.

Sergio Angeli, en «Los odores de la Real Audiencia de Lima en la segunda mitad del siglo XVI», analiza a los letrados del máximo tribunal colonial. Entre 1549 y 1564 los oidores limeños se hicieron cargo del gobierno virreinal en tres oportunidades. Durante aquel lapso, los magistrados lograron acrecentar su poder y su influencia social. Se estudia la conformación de la Audiencia de Lima, las formas en las que se expidió justicia y las relaciones que se mantuvieron con la sociedad colonial peruana. La superposición de funciones que tuvo la alta magistratura indiana ejemplifica las anquilosadas prácticas de favores y corruptelas que se conformaron alrededor de la administración de justicia. En este sentido, el trabajo trata de desvelar las actuaciones de los letrados, insertas en una red de relaciones que afectó a todo el entorno social y que perduró en los siglos posteriores.

En la misma línea, en el trabajo titulado «Entre la vara y los indios: la sociedad de Charcas frente a parejas imposibles (1560-1580)», Ana María Presta estudia el faccionalismo, los regionalismos peninsulares y el nepotismo entre los primeros oidores de la Real Audiencia de Charcas, a propósito de dos episodios protagonizados por sus magistrados. El primero fue el romance de uno de ellos con una viuda encomendera; a pesar de su notoria relación afectiva, finalmente renunciaron a casarse para no perder sus más preciados bienes: el oficio de magistrado, en el caso de él, y los indios de encomienda, en el de ella. Diez años más tarde se dio un episodio similar, aunque en este caso sí terminó en un enlace matrimonial: el de un oidor de la Audiencia de Charcas con la mujer más acaudalada de la jurisdicción. Por los muchos intereses económicos en juego, y por el hecho de que un magistrado estaba impedido de casarse

con una mujer residente en su jurisdicción, la unión generó la sanción y la venganza de las autoridades, y finalmente el magistrado perdió su plaza. A partir de estos estudios de casos, la autora muestra las colisiones de intereses que se produjeron entre distintas instituciones e individuos: la institución matrimonial, la administración de la justicia, el gobierno local y regional, las élites locales y los agentes de la administración. En los dos casos analizados, el supuesto respeto a las leyes expresaba las iniquidades y miserias humanas amparadas en la norma y en el temor a su transgresión.

«Entre pecado y delito: la administración de la justicia y los límites documentales para el estudio de la sodomía en el Virreinato del Perú (siglos XVI-XVII)» es el título del texto en el que Fernanda Molina aborda el análisis de los fenómenos asociados con la sexualidad como un desafío para los investigadores contemporáneos, en la medida en que las fuentes relativas a esos temas son, por su propia naturaleza, escasas y de difícil acceso. Suelen ser aún más escasas cuando se refieren a prácticas que constituían transgresiones especialmente graves, como era el caso de la sodomía en la sociedad virreinal peruana. Frente a ese escenario, el trabajo sugiere que la escasez documental sobre el tema respondió, más bien, a la lógica y a los fundamentos organizativos de las instituciones encargadas de producir la información relativa a dichas prácticas, es decir, los tribunales que administraban la justicia. Luego de referir el contexto de formación de la cultura jurídica que dominó el periodo moderno, se analiza tanto el corpus legislativo peninsular en torno a la sodomía como los órganos de justicia orientados a su persecución y a su castigo en las colonias. Finalmente se sugiere una

serie de hipótesis vinculadas a la superposición de competencias entre los tribunales y a la especificidad de las tradiciones de las diferentes instituciones judiciales —entre otras— que pueden echar luz sobre las dificultades para la producción y la conservación de los testimonios y, en consecuencia, para el estudio y la investigación del problema.

Por su parte, a través del análisis de los procedimientos penales coloniales, Carlos Garcés, en su estudio sobre «La liturgia penal en la justicia colonial», busca establecer las características de su funcionamiento, tanto desde el punto de vista de lo estrictamente normado en el derecho positivo como desde el de los mecanismos de legitimación social y cultural basados en las tradiciones y las prácticas consuetudinarias. El autor se refiere al largo camino que va desde las formas elementales de la venganza de sangre hasta las prácticas bien reguladas en manos de las monarquías modernas, pasando por todo un conjunto de situaciones intermedias, que hasta el tiempo del barroco y de la Ilustración no terminaron de definirse como privativas del orden público; de esta manera, muestra cómo los procedimientos estuvieron altamente ritualizados, lo cual favoreció su legitimación pública.

Continuando con los asuntos penales, Marcela Aspell nos ofrece un trabajo titulado «Cárcel y presidios en Córdoba del Tucumán (siglo XVIII)». Luego de analizar los fondos documentales del Archivo Histórico y del Archivo del Arzobispado de Córdoba, la autora estudia la formación y el desarrollo de la cárcel capitular y la aplicación de las penas de presidio en Córdoba del Tucumán. Las transformaciones políticas e institucionales que se operaron en el último cuarto del siglo XVIII aumentaron

el número y el tono de las normas que se expedían contra la creciente población marginal, generando también un lento pero inexorable tránsito hacia la justicia de hombres formados profesionalmente en derecho por la Facultad de Jurisprudencia creada en Córdoba en 1791. De esta manera se logró difundir y afianzar la administración de justicia practicada por jueces letrados para reemplazar la anterior justicia de jueces legos, cuyo funcionamiento se empeñaba en controlar una lejana justicia de alzada.

Agradecemos a *Allpachis* el hecho de haber generado este espacio para que los estudios de la historia social y de la historia del derecho se conecten, con el fin de ofrecer elementos para lograr una visión más completa de lo que fue la justicia en el Virreinato del Perú.

Dra. Marcela Aspell

Dr. José de la Puente Brunke

Mag. Sergio Angeli